LES LIAISONS DANGEREUSES **des élus membres d'associations**

Un élu local peut parfaitement siéger dans une association aidée par la collectivité, voire même la présider. Mais pour ne pas risquer le conflit d'intérêt, des précautions strictes s'imposent.

■ ÉRIC **LANDOT**, Cabinet Landot & associés, avocats au barreau de Paris

Il peut sembler artificiel de cloisonner le monde associatif et celui de la commune. Nombre d'élus locaux ont commencé par être des acteurs du monde associatif et nombre d'adjoints au maire ont une délégation de fonctions dans le domaine où ils exercent des responsabilités associatives. Parfois même ce sont des élus qui président, au nom de la commune, des associations. Ce n'est pas illégal, mais ce peut être dangereux.

Même sans prise d'intérêt

Le droit ne sanctionne pas ceux qui profitent d'être des deux côtés de la barrière, il sanctionne le fait même d'avoir été des deux côtés de la barrière. Si un maire ou un adjoint au maire propose au conseil municipal une aide à l'association qu'il préside, la délibération du conseil municipal risque fort d'être déclarée illégale par le juge administratif, même pour une aide raisonnable et bien utilisée. Cette illégalité est désormais à craindre même pour l'élu qui se trouve en charge de contrôler ou de proposer au conseil municipal d'aider une association au sein de laquelle ses proches joueraient un rôle déterminant (enfants, parents, cousins...).

Un tel élu – même s'il représente la commune au sein de l'association qu'il préside – a donc intérêt, par prudence, à s'abstenir de participer aux votes du conseil municipal relatifs à l'association (sortir de la salle lors du débat puis du vote, ne pas avoir préparé la délibération, etc.). De même ne doit-il pas passer de contrat au nom de la commune avec l'association (une procédure particulière permet au maire de se faire remplacer par un autre membre du conseil municipal, spécialement désigné à cet effet).

À OULLINS LE TRIBUNAL ANNULE LES AIDES

Il y a bientôt vingt ans, le maire de la commune d'Oullins décidait de signer un bail avec l'association Léo Lagrange Jeunesse et Tourisme, qu'il présidait par ailleurs. Le juge a reconnu que cette association n'avait pas de but lucratif. Mais il a également estimé que les objectifs de cette association restaient distincts de ceux de la commune. Dès lors, il a annulé les actes administratifs ayant conduit à la signature de ce bail... CE, 16 décembre 1994, Oullins.

Jusqu'à cinq ans de prison

Cet élu peut même encourir, à titre personnel, dans des cas graves, les foudres du tribunal correctionnel : c'est un délit pour un élu d'avoir « *pris, reçu ou conservé un intérêt quelconque* », pour soi-même ou comme mandataire, dans une affaire dont il avait « *l'administration ou la surveillance* ».

En effet, aux termes du premier alinéa de l'article 432-12 du Code pénal, constitue une prise illégale d'intérêts punissable « *le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir, ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement* ».

Il existe quelques exceptions dans les communes de moins de 3 500 habitants... mais elles sont rares et pour des situations qui peuvent difficilement concerner les associations. Cette infraction ne doit en tout cas pas être sous-estimée car, d'une part, elle peut toucher des personnes de bonne foi et, d'autre part, elle entraîne des sanctions pouvant aller jusqu'à cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende !

Honnête mais condamnable

Même les élus qui ne tirent aucun avantage de la situation peuvent être condamnés. Le juge sanctionne toute prise d'intérêt qui peut « *être de nature matérielle ou morale, directe ou indirecte* ». Ainsi l'élu qui aide une association en lui versant des avantages ou des remboursements de frais (ou, pire, dont des salariés sont membres de sa famille !) court de gros dangers. S'il préside ou contrôle, même au nom de la collectivité, alors qu'il ne reçoit rien de cette association et que celle-ci n'embauche personne de ses proches... il commet théoriquement la même infraction mais le juge pénal n'a encore sanctionné personne à ce jour.

Même les élus qui ne tirent aucun avantage peuvent être condamnés

Aucun rôle notable

Il est donc interdit d'avoir un rôle notable dans une association que, par ailleurs, en tant qu'élu ou cadre territorial, on aide ou contrôle... Le juge prend d'abord en compte les pouvoirs juridiques (délégations de fonction, délégations de signature, suppléance...) ou, pour les maires, l'ensemble de leurs pouvoirs propres. Mais il prend aussi en compte les pouvoirs de fait, tels que le fait pour les élus d'avoir donné un avis en commission, par exemple. Un élu ne doit donc en aucun cas avoir l'administration ou la surveillance d'une association dirigée, contre rémunération ou remboursement de frais, par son conjoint, ses ascendants, ses descendants... ni évidemment par lui-même.

Par exemple, si un adjoint aux sports préside le club de foot, le plus simple est que son maire le charge de tous les sports... sauf le foot. Et que cet élu sorte de la salle du conseil municipal dès que l'on parle des aides à son club. Si l'élu siège au nom de la commune dans l'association, ou s'il la préside en tant que représentant de la commune, le risque est moins fort (à la condition que l'association reste autonome et ne soit pas prestataire de services : sinon d'autres risques sont à redouter). Mais, même en ce cas, il est souhaitable qu'alors ce soit un autre adjoint qui soit en charge de surveiller l'usage fait par l'association des aides communales.

Quelles solutions pour le maire ?

Si un adjoint au maire ou un vice-président peuvent s'arranger pour n'avoir en aucun cas la surveillance d'associations dans laquelle ils occupent des fonctions éminentes (modification de sa délégation de fonctions, refus de siéger dès que la collectivité traite de cette association : commissions, conseil municipal...), comment cela se passe-t-il pour le maire qui par définition contrôle tout ?

Première option : ne plus exercer de fonctions au sein de l'association (même une présidence d'honneur). Seconde possibilité, ne plus aider l'association (sauf choses simples – hors subventions – telles que des prêts de salles en se faisant alors remplacer par un autre élu par délibération du conseil municipal pour signer une autorisation d'occupation domaniale). Des solutions qui pourront paraître extrêmes pour ceux qui ne font que concrétiser leur engagement pour le bien public... Mais dans l'état actuel du droit (que certains parlementaires proposent d'ailleurs d'assouplir), c'est la seule manière de ne courir aucun risque. ■

ASSOCIATIONS PARAMUNICIPALES : DOUBLE RISQUE

Dans le cas des associations paramunicipales (cas de nombreux offices municipaux des sports ou comités des fêtes par exemple), il y a deux effets possibles :
- le premier, sujet du présent article : les aides à l'association risquent fort d'être annulées... voire donner lieu à poursuites pénales ;
- le second, c'est la gestion de fait. Le raisonnement des magistrats (ceux de la chambre régionale des comptes statuant en tant que juridiction) est le suivant : l'argent public doit transiter par le comptable public. Si l'association est en réalité contrôlée de l'intérieur par la commune, cela constitue une gestion de fait... Un problème comptable, certes, mais que les habitants de la commune percevront (parce qu'il y a jugement de l'élu et/ou du cadre territorial) comme étant une affaire pénale.